

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 25 février 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mme Carlsson et M. Hack
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 174 al. 2 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **W.**_____, à Mex, contre le jugement rendu le 22 janvier 2014, à la suite de l'audience du 21 janvier 2014, par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, dans la cause qui l'oppose à **F.**_____, à Lucerne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 16 août 2013, à la réquisition de F._____, l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud a notifié à W._____, dans la poursuite n° 6'736'974, un commandement de payer portant sur les montants de 3'943 fr. 50 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2013 (I) et de 80 fr. sans intérêt (II), mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation: (I) "Prime LAMal du 01.01.2013 au 31.01.2013 CHF 1'227.80 / Prime LCA du 01.01.2013 au 31.01.2013 CHF 86.70 / Prime LCA du 01.02.2013 au 28.02.2013 CHF 86.70 / Prime LAMal du 01.02.2013 au 28.02.2013 CHF 1'227.80 / Prime LAMal du 01.03.2013 au 31.03.2013 CHF 1'227.80 / Prime LCA du 01.03.2013 au 31.03.2013 CHF 86.70" et (II) "Frais administratifs". Le poursuivi n'a pas formé opposition.

Une commination de faillite lui a été notifiée le 28 octobre 2013 et, par acte daté du 10 décembre 2013 et reçu le 13 décembre 2013 au greffe du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, la poursuivante a requis la faillite.

2. Le 22 janvier 2014, statuant par défaut de la partie poursuivante, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a déclaré la faillite de W._____ le 21 janvier 2014 à 11 heures 35, ordonné la liquidation sommaire de cette faillite et mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli.

3. Par acte du 24 janvier 2014, le failli a implicitement recouru contre le prononcé de faillite. A l'appui de son recours, il a produit la copie de deux quittances de l'Office des poursuites du district du Gros de Vaud des 22 et 24 janvier 2014, attestant du paiement de 4'395 fr. 20 en règlement de la poursuite n° 6'736'974.

Le 7 février 2014, le failli a déposé au greffe de la cour de céans un extrait du registre des poursuites du même jour le concernant, laissant apparaître une seule poursuite, au stade du commandement de payer frappé d'opposition, d'un montant de 976 fr. 40.

Le 17 février 2014, le président de la Cour des poursuites et faillites a transmis au recourant un extrait du registre des poursuites au 29 janvier 2014 le concernant et lui a imparti un délai de dix jours pour se déterminer sur cette pièce s'il le souhaitait.

Par lettre du 19 février 2014, le failli s'est déterminé en déclarant contester la seule poursuite en cours.

En droit :

I. a) Selon l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 18 décembre 2008; RS 272), le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours. Toutefois, le principe selon lequel est réputé observé un délai si le mémoire a été adressé à l'autorité précédente, qui vaut pour les recours au Tribunal fédéral (art. 48 al. 3 LTF [loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; RS 173.110]), doit être également appliqué dans la présente procédure (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 113).

Déposé en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]) et dans les formes requises, le recours est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 CPC).

b) La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux (nova) sous certaines conditions. La loi différencie deux types de nova : ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova - art. 174 al. 1, 2^{ème} phrase LP) et ceux qui se sont produits après (vrais nova - art. 174 al. 2 LP ; Giroud, Basler Kommentar, n. 17 ad art. 174 LP). Il est possible de faire valoir les pseudo-nova sans aucune restriction (Giroud, op. cit., n. 19 ad art. 174 LP; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II 113, p. 126; FF 1991 III 1, p. 130; TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 c. 2.2, publié in SJ 2011 I 149). En revanche, selon la doctrine, seul le débiteur peut apporter de vrais nova et il doit le faire dans la motivation du recours ou en tout cas avant l'échéance du délai de recours (Giroud, op. cit., n. 20 ad art. 174 LP).

En l'espèce, les pièces produites avec le recours sont recevables, dès lors qu'elles tendent à démontrer le paiement des dettes du failli.

II. **a)** Selon l'art. 171 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP, qui n'étaient pas réalisés en l'espèce. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite du recourant.

b) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité de recours, qui peut annuler le jugement lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1) ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2), ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Ces deux conditions, soit le paiement de la dette à l'origine de la faillite ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité sont cumulatives (Bosshard, op. cit., p. 127).

aa) En l'espèce, le failli a produit deux quittances établies les 22 et 24 janvier 2014 par l'Office des poursuites du district d'Aigle qui attestent qu'il a payé à cette date la somme de 4'395 fr. 20 en faveur de l'intimée dans le cadre de la commination de faillite n° 6'736'974. La dette litigieuse a donc été payée. La première condition à l'annulation de la faillite est ainsi remplie.

bb) La solvabilité au sens de l'art. 174 al. 2 LP se définit par opposition à l'insolvabilité au sens de l'art. 191 LP (Giroud, op. cit., n. 25 ad art. 174 LP; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 2b). Cette dernière n'équivaut pas au surendettement mais consiste en l'incapacité du débiteur, en raison d'un manque de liquidités qui n'apparaît pas seulement temporaire, de payer ses dettes échues. La loi se contente d'une simple vraisemblance. Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 132 III 715, c. 3.1 et les réf. citées). Il ne faut donc pas poser d'exigences trop sévères quant à la solvabilité: celle-ci est rendue vraisemblable lorsqu'elle apparaît plus vraisemblable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP; Cometta, Commentaire romand, n. 9 ad art. 174 LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 45 ad art. 174 LP; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 et les réf. citées; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 c. 4; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006, c. 2.2; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 c. 3.2).

S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A_469/2012 du 22 août 2012, c. 3.2; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011, c. 2 et les réf. citées, publié in SJ 2012 I p. 25; Message du Conseil fédéral, du 8 mai 1991, concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 III p. 130 s.). Le débiteur doit fournir des indices tels que les récépissés de

paiements, des justificatifs de moyens financiers à sa disposition (avoirs en banque, crédits bancaires), des listes de ses débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents avec bilan intermédiaire, cette liste n'étant pas exhaustive. L'extrait du registre des poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP). Il faut examiner concrètement la situation du débiteur, par comparaison entre ses actifs et ses passifs. En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des montants peu élevés. Des difficultés momentanées de trésorerie, même si elles amènent un retard dans le paiement des dettes, ne sont pas à elles seules un indice d'insolvabilité, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. A l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue de solvabilité; elle constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (CPF, 9 décembre 2010/474; CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229). Le Tribunal fédéral a rappelé que la ratio legis consiste à éviter la faillite lorsque le manque de liquidités suffisante n'apparaît que passager et que l'entreprise du débiteur semble en mesure de survivre économiquement (TF 5A_328/2011 du 11 août 2011, SJ 2012 I p. 25). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_328/2011 du 11 août 2011, c. 2, publié in SJ 2012 I p. 25; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010, c. 2.4; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007, c. 4.3). La cour de céans a par ailleurs admis que le recourant pouvait être considéré comme suffisamment solvable, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours, lorsqu'un concordat paraît possible au sens de l'art. 173a al. 2 LP (Bosshard, op. cit., pp. 127-128; CPF, 12 mars 2009/82 et les réf. cit.; CPF, 3 avril 2008/138 et les réf. citées; SJ 2012 I 25).

En l'espèce, le recourant n'ayant fourni d'autre pièces sur sa situation financière que celles attestant du paiement de la dette en poursuite, sa solvabilité ne peut être examinée qu'au regard de son extrait

au registre des poursuites. Selon l'état des registres au 7 février 2014 qu'il a produit, il ne subsiste qu'une poursuite contre W._____, d'un montant de 976 fr. 40, dont le recourant conteste le fondement.

Le recourant a donc réglé la quasi totalité de ses poursuites. En définitive, il convient de retenir qu'il a rendu vraisemblable sa solvabilité. La seconde condition d'annulation du jugement de faillite est ainsi réalisée.

III. Le recours doit par conséquent être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite de W._____ n'est pas prononcée. Le jugement est confirmé pour le surplus, c'est-à-dire en ce qui concerne les frais de première instance, la décision du premier juge étant justifiée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, à la charge du recourant, doivent être arrêtés à 300 francs.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite,
p r o n o n c e :

I. Le recours est admis.

II. Le jugement est annulé en ce sens que la faillite de W._____ n'est pas prononcée.

Il est maintenu pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge du recourant.

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

Le président :

La greffière :

Du 25 février 2014

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. W. _____,
- F. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Conservateur du Registre foncier, Office du Jura - Nord vaudois et du Gros de Vaud,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

La greffière :